فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۴، شمارهٔ پیاپی ۱۱۱
زمستان ۱۳۹۶، ۳۰-۹

بازپژوهی ادله جواز تصرفات زوجه در مهر پیش از استقرار*

دکتر سیف اله احدی
دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد
Email: ahadi.seifollah1251@yahoo.com
دکتر محمد تقی فخلعی[1]
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlaei@ferdowsi.um.ac.ir
دکتر محمد حسن حائری
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: haeri-m@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

با وقوع عقد نکاح، زوجه مالک تمام مهر می‌گردد. این مالکیت نسبت به نیمی از مهر، مستقر و نسبت به نیم دیگر متزلزل است و او با تسلیم نفس، استحقاق مطالبه همه آن را خواهد یافت. مسأله مهم قابل طرح، جواز یا عدم جواز تصرفات زوجه در مهر، پیش از استقرار آن است. فقها و حقوقدانان بدون تفکیک بحث در حالت‌های مختلف، پس از حصول مالکیت زوجه، بر اساس ادله عام دال بر جواز تصرفات مالک در ملک خود و روایات دال بر جواز تصرفات زوجه نسبت به زوج، قائل به جواز تصرفات شده‌اند.

راقمان این سطور به روش توصیفی- تحلیلی با تتبع در ادله و عبارات فقها و قابل خدشه دانستن ادله عام، تنها تصرفات زوجه نسبت به زوج و نیز تصرفاتی که با اذن یا اجازه زوج باشد را صحیح دانسته‌اند و در غیر این صورت به سبب تزلزل مالکیت زوجه نسبت به نصف مهر و جهت رعایت حق زوج، تصرفات او را غیر موجه یافته‌اند.

کلیدواژه‌ها: زوجه، مهر، ملکیت متزلزل، تصرف.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۲/۲۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۵/۱۷.

DOI: 10.22067/jfu.v49i4.45213

۱ . نویسنده مسئول

مقدمه

بسیاری از فقها پس از مطرح نمودن بحث مالکیت زوجه بر مهر به مجرد وقوع عقد، او را مجاز به انواع تصرفات در تمام مهر دانسته‌اند (طوسی، خلاف، ۴/ ۳۷۰؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۲/ ۲۷۴؛ شهید اول، ۱۸۴؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۸/ ۲۶۰؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۷/ ۴۴۶؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۴/ ۵۴۷؛ نجفی، جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹؛ امام خمینی، تحریر الوسیلة، ۲/ ۳۰۰). اما مراد، تصرفی نیست که نافذ باشد؛ به گونه‌ای که در معرض انحلال و ضمان نباشد؛ چراکه مشهور فقها بر اساس آیه کریمه «و إن طلقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ و قد فرضتم لهنّ فریضة فنصف ما فرضتم» (بقره: ۲۳۷) و معتبره ابوبصیر از امام صادق (علیه السلام) که در آن آمده است: «إذا طلق الرّجل امرأته قبل أن یدخل بها فقد بانت و تزوج إن شاءت من ساعتها- و إن کان فرض لها مهراً فلها نصف المهر- و إن لم یکن فرض لها مهراً فلیمتعها» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۱/ ۳۱۴) و سایر روایات باب تنصیف مهر با طلاق قبل از دخول (همان، ۳۱۴-۳۱۵)، تصرفات زوجه در تمام مهر پیش از استقرار آن را بدون ضمان ندانسته؛ بلکه در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، زوجه را به بازگرداندن نصف مهر مکلف نموده‌اند[1] (طوسی، خلاف، ۴/ ۳۶۹؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷/ ۱۷۲؛ ابن فهد حلی، مهذب البارع، ۳/ ۳۹۴؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۷/ ۴۴۹؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۴/ ۵۴۵) و برخی آن را موضع وفاق دانسته‌اند (موسوی عاملی، نهایة المرام، ۱/ ۳۸۵؛ سبحانی، نظام النکاح، ۲/ ۲۳۵).

به نظر می‌رسد مسأله مشروعیت تصرفات زوجه در تمام مهر قبل از استقرار مالکیت او، یک مسأله چالشی و قابل تأمل است؛ چراکه پس از وقوع عقد نکاح، مالکیت زوجه تنها نسبت به نصف مهر مستقر بوده و نسبت به نصف دیگر آن متزلزل است و ممکن است با تحقق عواملی؛ مانند: طلاق قبل از دخول یا فوت احد زوجین قبل از دخول (بنا بر قول به عدم استقرار تمام مهر با فوت هر یک از زوجین[2]) اعاده آن به زوج لازم گردد؛ به عبارتی؛ سؤال اساسی تحقیق این است که آیا تعلق حق زوج به نصف مهر موجب عدم نفوذ تصرفات زوجه می‌شود یا خیر؟ از این رو رسالت نوشتار حاضر تحلیل و بررسی جوانب مشروعیت

۱- بحث لزوم بازگرداندن نصف مهر در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، متفرع بر بحث حصول مالکیت زوجه بر مهر است، در مقابل مشهور فقها که قائل به حصول مالکیت زوجه بر تمام مهر به مجرد عقد هستند، (شرایع الإسلام، ۲/ ۲۷۴؛ مهذب البارع، ۳/ ۳۹۵؛ مسالک الأفهام، ۸/ ۲۵۸؛ کشف اللثام، ۷/ ۴۴۶؛ انوارالفقاهة، ۲۱۳؛ جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۷؛ خوئی، منهاج الصالحین، ۲/ ۲۷۹؛ فقه الصادق، ۲۲/ ۱۰۷) از ابن جنید نقل شده است که نصف مهر با عقد و نصف دیگر با دخول و آنچه به منزله دخول است، به ملکیت زوجه در می‌آید (مختلف الشیعة، ۷/ ۱۷۲؛ مسالک الأفهام، ۸/ ۲۵۹؛ مجموعه فتاوی ابن جنید، ۲۵۵؛ زنجانی، کتاب نکاح، ۲۳/ ۷۳۵۲).

۲- در خصوص استقرار تمام مهر با فوت یکی از زوجین میان فقها اختلاف است، برخی از فقها فوت هر یک از زوجین را موجب استقرار تمام مهر دانسته (ابن ادریس، ۲/ ۵۸۵؛ محقق حلی، نکت النهایة، ۲/ ۳۲۳؛ کشف اللثام، ۷/ ۴۱۵؛ انوار الفقاهة، ۲۴۷) و برخی دیگر آن را همانند طلاق موجب ساقط شدن نصف مهر دانسته‌اند (خمینی، تحریر الوسیلة، ۲/ ۳۰۰؛ خویی، منهاج الصالحین، ۲/ ۲۷۹؛ مهذب الأحکام، ۲۵/ ۱۶۷).

تصرفات زوجه در تمام مهر در حالت تزلزل ملکیت و بیان تأملاتی است که در این مسأله وجود دارد. از آنجا که مواردی از دعاوی خانوادگی مربوط به دوران پس از عقد که هنوز تمام مهر مستقر نشده، در خصوص مهر است، تبیین مبانی فقهی و حقوقی مسأله اهمیت زیادی داشته و لازم است ابعاد آن مورد کنکاش دقیق قرار گیرد.

مفهوم شناسی واژگان

قبل از ورود به اصل بحث لازم است معنای لغوی و اصطلاحی واژه‌های «تصرف» و «ملک متزلزل» تبیین گردد.

۱- تصرف

تصوف کلمه‌ای عربی از باب «تفعّل» و از ریشه «صرف» است، کلمه صرف از نظر لغت‌شناسان به معنای «چیزی را از حالت اولیه آن برگرداندن» بوده (راغب اصفهانی، ۴۸۲؛ مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۶/ ۲۳۲؛ عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ۱/ ۴۵۵؛ سعدی، القاموس الفقهی، ۲۱۰). از این رو تصرف نیز در کتب لغت به معنای «چیزی را از یک حالت به حالت دیگر درآوردن» به کار رفته است (ابن منظور، لسان العرب، ۹/ ۱۸۹).

در اصطلاح فقهی، تصرف عبارت است از هر اقدام ارادی منتسب به شخص در مالی- اعم از عین و غیر عین- که دارای اثر شرعی است؛ بنابراین تصرف اعم از التزام است (عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ۱/ ۴۵۶؛ هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۴/ ۴۹۸).

در متون حقوقی نیز مشابه همین مضمون، چنین آمده است: تصرف عبارت است از این‌که مالی در اختیار شخصی باشد و او بتواند در مورد آن مال هر تصمیمی که بخواهد بگیرد. این تعریف، شامل تصرف در مطالبات و تصرف در اسناد در وجه حامل نیز است (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۴۶؛ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲/ ۱۲۳۰). در متون مذکور به تصرف، ید نیز گفته می‌شود (امامی، حقوق مدنی، ۱/ ۵۱).

تصوف از جهات گوناگون تقسیم‌پذیر است:

تصرف به لحاظ فعلی از افعال؛ گاهی فعلی بوده و گاهی قولی است؛ تصرف قولی نیز یا عقدی است، مانند بیع، و یا غیر عقدی، مانند ابراء.

تصرف به لحاظ تصرف کننده؛ گاهی مستقیم بوده (تصرف مالک در مال خود بدون واسطه) و گاهی غیر مستقیم؛ مانند: تصرف فضولی و وکیل؛ هم‌چنین تصرف گاهی عدوانی بوده (تصرف در مال دیگری

بدون رضایت او) و گاهی غیر عدوانی (مالکی یا امانی) است.

و این‌که تصرف به لحاظ آثار تصرف؛ گاهی ناقل بوده و گاهی تنها مسقط خیار است (هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۴/ ۴۹۸).

۲- ملکیت متزلزل

ملک از منظر لغت‌شناسان به معنای «دربرگرفتن چیزی، تسلط و استیلاء داشتن بر آن چیز است.» (ابن منظور، لسان العرب، ۱/ ۴۹۲؛ مشکینی، مصطلحات الفقه، ۵۱۴) که این تسلط؛ گاهی نسبت به اصل و فرع ذات آن شیء است؛ مانند مالکیت خدا بر مخلوقاتش، و گاهی نسبت به ذات آن شیء از حیث اعتبار است؛ چنان‌که در مملوک و مبیع این‌گونه است؛ هم‌چنین این تسلط گاهی نسبت به امور و وظایف اجتماعی است؛ مانند تسلط حاکم و سلطان، و گاهی نسبت به نفس و هوای نفس است (مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۱/ ۱۶۳).

در اصطلاح فقهی، ملک و ملکیت یک امر اعتباری است که با لفظ و غیر آن قابل انشاء است که این لحاظ کردن اعتبار، بر چند وجه می‌تواند باشد، اما ملک و ملکیت در ابواب مختلف فقه به یکی از دو اعتبار زیر استعمال شده است:

اول: اعتبار کردن تسلط و استیلاء به منزله قدرت تکوینی بر شیء، که جواز تصرف خارجی از شؤون این امر اعتباری است؛ مانند مالکیت والی بر مردم.

دوم: اعتبار کردن نسبت و ارتباط بین مالک و مملوک؛ مانند مالکیت غایبین؛ مثل جنین، بر اموالی که از طریق ارث به آن‌ها می‌رسد.

ملکیت از جهات مختلف قابل تقسیم است:

گاهی به ملکیت فعلی و شأنی (یعنی مقتضی تحقق یافته، اما شرط وجود نداشته یا مانع موجود است؛ مانند مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر قبل از دخول)؛ گاهی به ملکیت اختیاری و قهری (مالکیت وارث نسبت به ترکه میت پس از فوت او)؛ گاهی به ملکیت دائم و موقت، و گاهی به ملکیت مستقر و متزلزل (مالکیت متبایعان نسبت به عوضین در زمان خیار، مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر قبل از دخول) تقسیم می‌شود (مشکینی، مصطلحات الفقه، ۵۱۴- ۵۱۶).

در اصطلاح حقوقی، مالکیت عبارت از رابطه‌ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند؛ بنابراین مالکیت؛ حقی مطلق، انحصاری و دائمی است. رابطه ملکیت را به اعتبار دارنده حق، مالکیت و به اعتبار موضوع آن، مملوکیت گویند (امامی، حقوق مدنی، ۱/ ۴۲).

پس از تبیین معنای ملکیت، لازم است مراد از ملک متزلزل نیز تبیین گردد؛ گفتنی است تزلزل به معنای قرار و ثبات نداشتن بوده و در کلمات فقها نسبت به وجوب، عقد، ملک و غیر آن به کار رفته و مراد از آن- با توجه به آنچه بدان اضافه می‌شود- متفاوت است (هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۴/ ۴۹۸). اما تعریفی از ملک متزلزل در کتب فقهی و حقوقی ارائه نشده است؛ بلکه آنچه در کلمات فقها آمده چنین است: ملکیت، حقیقت اعتباری است و مختلف بودن آن، از این جهت که گاهی با رجوع غیر از بین می‌رود و گاهی با رجوع از بین نمی‌رود، تنها اختلاف در مرتبه ملکیت و سلطنت است (ایروانی، حاشیة المکاسب، ۱/ ۸۰). بنابراین تزلزل و استقرار از ناحیه اختلاف در حقیقت ملک نیست؛ بلکه از حکم شارع به جواز فسخ و عدم آن انتزاع شده است (خوئی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۱۲۴).

از تتبع در عبارات فقها می‌توان گفت که ملک متزلزل عبارت است از حصول ملکیت (یا بقاء آن) به انضمام تعلق حق غیر که به موجب آن حق، او قدرت رفع سبب آن ملکیت را دارد؛ به عبارتی، تزلزل ملکیت گاهی مربوط به مرحله حدوث ملک و عدم تمامیت اسباب ملک است؛ چنان‌که شیخ انصاری در موصی‌به قبل از قبول موصی و در مبیعی که به عقد فضولی به فرد منتقل شده است، ملکیت فرد قبل از اجازه مالک را از مصادیق ملک متزلزل دانسته است. (انصاری، کتاب الزکاة، ۱۱۲) و گاهی مربوط به مرحله بقاء ملکیت پس از حصول آن است؛ مانند مالکیت موهوب‌له پس از قبض مال هبه شده (در جایی که واهب حق رجوع دارد.) و مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر قبل از دخول.

تحلیل تصرفات زوجه در مهر پیش از استقرار

صورت‌های مختلفی برای مسأله تصرفات زوجه در مهر قابل تصور است؛ چراکه گاهی زوجه استحقاق قبض تمام مهر را داشته و گاهی استحقاق آن را ندارد و در هر یک از این حالت‌ها، گاه قبض انجام گرفته و گاه قبضی صورت نگرفته است؛ بنابراین چهار حالت قابل فرض است و تبیین حکم هر یک، نیازمند وارسی دقیق است.

۱- تصرف در حالت استحقاق تسلم مهر و قبض آن

فرض اول این است که زوجه به واسطه آمادگی برای تمکین، استحقاق مطالبه تمام مهر را داشته و آن را اخذ نموده است. در فرض مذکور بسیاری از فقها بر این عقیده‌اند که زوجه در تمام مهر می‌تواند تصرف کند و تزلزل مالکیت مانع نیست[۱] (طوسی، خلاف، ۴/ ۳۷۰؛ شرائع الإسلام، ۲/ ۲۷۴؛ شهید اول، لمعه،

۱- حقوقدانان نیز به تبع مشهور فقها، زوجه را پس از وقوع عقد نکاح، مالک تمام مهر و او را مجاز به انواع تصرفات در آن دانسته‌اند (امامی، حقوق مدنی، ۴/ ۳۸۸؛ کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱/ ۱۳۸-۱۳۹؛ صفایی، حقوق خانواده، ۱/ ۱۷۵). قانون مدنی جمهوری اسلامی

۱۸۴؛ موسوی عاملی، نهایة المرام، ۱/ ۳۸۵؛ بحرانی، ۲۴/ ۵۴۷؛ جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹؛ تحریر الوسیلة؛ ۲/ ۳۰۰؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- النکاح، ۴۴۴؛ مکارم، کتاب النکاح، ۶/ ۷۲) و برای جواز انواع تصرفات زوجه به ادله‌ای استناد کرده‌اند. این ادله را ذیلاً ذکر و به دقت مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

ادله عام جواز تصرف مالک

ادله عامی که برای قول به جواز انواع تصرفات زوجه در مهر پیش از قبض آن، استناد شده عبارت است از:

دلیل اول: مطابق قاعده بودن جواز تصرفات زوجه

برخی از فقها تصرفات زوجه در تمام مهر را مطابق با اصل دانسته‌اند (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹) در این‌که مقصود از اصل چیست؟ برخی از فقها آورده‌اند: «با توجه به این‌که مورد بحث در این‌جا اعم از احکام تکلیفی- مثل جواز یا حرمت- و احکام وضعی- مثل صحت یا بطلان- است، پس اصل برائت (عقلی) که فقط جواز تکلیفی را دلالت می‌کند، نیست. اما برائت شرعی و دو حدیث رفع «قال رسول الله (ص): وفع عن أمتی تسعة أشیاء الخطأ و النسیان- و ما أکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطرّوا إلیه و الحسد و الطیرة و التفکر فی الوسوسة فی الخلوة ما لم ینطقوا بشفة.» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵/ ۳۶۹) و حدیث «قال ابا عبدالله (ع): کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال أبداً حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه.» (همان، ۱۷/ ۸۸) اگر مفادشان اعم از احکام تکلیفی و وضعی باشد، مقتضای آن جواز و صحت تصرفات است، ولی طبق تحقیق، مفاد ادله برائت بیش از جواز تکلیفی نبوده و نسبت به حکم وضعی دلالتی ندارند؛ لذا فقها در بسیاری از موارد که نقل و انتقال معلوم نیست به اصالة الفساد قائل شده‌اند. و شاید مراد از اصل، بنای عقلا باشد؛ یعنی این‌که بنای عقلا در مورد مالکان، جواز تکلیفی و صحت وضعی تصرفات، در ملک خود است، و اینکه این اصل و بنای عملی عقلا از طرف شارع مورد ردع واقع نشده، با اینکه یک قانون جهانی و عقلایی است، حاکی از امضای آن توسط شارع است.» (زنجانی، کتاب نکاح، ۲۳/ ۷۳۶۴).

به نظر می‌رسد مراد از اصل، مطابق قاعده بودن باشد؛ با این بیان که جایز بودن تصرفات زوجه در تمام مهر قبل از استقرار آن مطابق قاعده است؛ چراکه مقتضی؛ یعنی ملکیت موجود بوده و تزلزل مالکیت او نسبت به نصف و تعلق حق زوج به آن مانع نیست؛ چنان‌که در بحث تصرفات «من علیه الخیار» گفته

ایران به پیروی از نظر مشهور فقها در ماده ۱۰۸۲ مقرر می‌دارد: «به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصوفی که بخواهد در آن بنماید».

شده: شأن ملک متزلزل این است و «من علیه الخیار» مجاز به انواع تصـرفات می‌باشـد (انصـاری، کتـاب المکاسب، ۶/ ۱۵۰؛ یزدی، حاشیة المکاسب، ۲/ ۱۵۷؛ اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۵/ ۲۸۰؛ امام خمینی، کتاب البیع، ۵/ ۴۳۱؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۷/ ۴۶۹)؛ به عبارتی این تصرف از فردی که اهلیت تصرف را داشته صادر و در محل خود واقع شده است؛ نهایت امر این‌که در بعضی موارد؛ مثل وقوع طـلاق قبل از دخول، زوج می‌تواند به مثل یا قیمت نصف مهر المسمی، رجوع کند.

نقد و بررسی

دلیل مذکور قابل مناقشه است؛ چراکه تزلزل ملکیتی که در ما نحن فیه مطرح است بـا تزلزلـی کـه در باب بیع و هبه و .... وجود دارد از جهاتی متفاوت است:

۱- تزلزل در بحث جاری به جهت عدم وقوع عوامل استقرار بوده و مـا بـه ازای ملکیـت (= اسـتمتاع) هنوز تحقق نیافته است؛ در حالی‌که در بیع به شرط خیار که برخی از فقها قائل به جواز تصرفات «من علیه الخیار» شده‌اند (انصاری، کتـاب المکاسـب، ۶/ ۱۵۰؛ یـزدی، حاشـیة المکاسـب، ۲/ ۱۵۷؛ اصـفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۵/ ۲۸۰؛ امام خمینی، کتاب البیع، ۵/ ۴۳۱؛ خویی، مصباح الفقاهـة، ۷/ ۴۶۹). عوضین انتقال یافته؛ نهایت این‌که استقرار آن، در گرو سپری شدن مدت خیار و عدم استیفای حق خیـار از سوی مشروط له است؛ بلکه مشهور فقها در آنجا نیز تصرفات ناقل و متلف او را جایز ندانسـته‌اند (علامـه حلی، قواعـد الاحکـام، ۲/ ۷۰؛ فخـر المحققـین، ایضـاح الفوائـد، ۱/ ۴۸۹؛ جـامع المقاصـد، ۴/ ۳۱۲؛ مسالک الأفهام، ۱/ ۳۶۰؛ مفتاح الکرامة، ۱۱/ ۶۴؛ ریاض المسائل، ۸/ ۳۲۲).

۲- تزلزل در بحث مهر به واسطه تصرف زوجه، استقرار نمی‌یابد؛ در حالی‌که در موردی؛ هم‌چون مال هبه شده پس از قبض متهب؛ در صورتی که او از خویشاوندان واهـب نبـوده و در مقابـل آن عوضـی نـداده باشد، مشهور فقها بر آن‌اند که تزلزل مالکیت متهب به واسطه تصرف او استقرار یافتـه و حـق رجـوع بـرای واهب باقی نمی‌ماند (مختلف الشیعة، ۶/ ۲۷۳؛ شهید اول، اللمعة، ۵۹؛ محقق کرکی، جـامع المقاصـد، ۹/ ۱۵۹؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۳/ ۲۰۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ۲۸/ ۱۸۷).

آنچه مؤید این نظر است، قول تفصیلی برخی از فقها است در حصول استطاعت مـالی حـج بـا ملـک متزلزلی که تزلزل آن با تصرف استقرار می‌یابد و عدم حصول استطاعت با ملک متزلزلـی کـه تزلـزل آن بـا تصرف استقرار نمی‌یابد (یزدی، العروة الوثقی، ۱/ ۴۴۱؛ روحانی، المرتقی، ۱/ ۹۹؛ صـافی گلپایگـانی، ۱/ ۱۷۹).

دلیل دوم: روایت دال بر سلطه مالک بر اموال خود

بسیاری از فقها به روایت نبوی: «النـاس مسـلطون علـی أمـوالهم» (عـوالی اللئـالی، ۱/ ۲۲۲؛ بحـار

الأنوار، ۲/ ۲۷۲) استناد کرده و عمـوم آن را شـامل مـا نحـن فیـه دانسـته‌اند (مسـالک الأفهـام، ۸/ ۲۶۰؛ الحدائق الناضرة، ۲۴/ ۵۴۷؛ جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹؛ سبحانی، نظام النکاح، ۲/ ۲۶۳).

نقد و بررسی

چنان‌که فقها آورده‌اند: روایت مزبور ضعیف السند بوده و در کتب حدیثی مذکور به صورت مرسل ذکر شده است؛ از این رو مشمول ادله حجیت خبر نخواهـد بـود (حسـینی حـائری، ۴/ ۶۱۶ و ۶۲۸؛ خـویی، مصباح الفقاهه، ۲/ ۹۹؛ تبریزی، ارشاد الطالب، ۲/ ۳۷). اما بسیاری از فقها عمل مشهور قدما را موجـب جبران ضعف سند دانسته‌اند (محقق کرکی، جـامع المقاصـد، ۹/ ۱۵۹؛ حیـدری، اصـول اسـتنباط، ۳۱۸؛ سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ۲۲) زیرا عمل مشهور قدما بـه خبـر موجـب اطمینـان بـه صـدور آن می‌گردد و مناط در حجیت خبر حصول اطمینان است (مظفر، اصـول الفقـه، ۳/ ۲۵۳؛ موسـوی اردبیلـی، ۵۸) هرچند برخی از فقها معتقدند که دلیلی بر انجبار ضعف سند با عمل مشهور وجود ندارد؛ چراکه ضم لاحجت (= شهرت) به لاحجت (= خبر ضعیف) مفید اعتبار نیست (خویی، مصباح الفقاهة، ۲/ ۱۰۰).

بر فرض پذیرفتن انجبار ضعف سند با عمل مشهور، مطلب حائز اهمیت در ما نحن فیه این است کـه، آیا روایت مذکور اطلاق داشته و هر نوع مالکیتی را شامل می‌شود؛ و لو آن مالکیت بـا تعلـق حـق دیگـری تقارن پیدا کند؟! یا این‌که تنها مقتضی جواز تصرف مالک بوده و منافاتی با مانعیت تعلق حق غیر ندارد؟

نظیر بحث تصرفات زوجه در تمام مهر، بحث تصرفات راهن در عین مرهونه است؛ چراکه در ما نحن فیه با این‌که زوجه مالک تمام مهر شده، اما حق استرجاع نصف آن در صورت تحقق عواملی؛ ماننـد وقـوع طلاق قبل از دخول، وجود دارد؛ چنان‌که در رهن نیز در صورت عدم تأدیه دین با فرا رسیدن مهلت، مـرتهن می‌تواند مطالبه فروش عین مرهونه کرده تا طلب خود را از فروش آن استیفا نماید (شرایع الإسـلام، ۲/ ۷۳؛ شرح اللمعة، ۴/ ۵۵ و ۸۳؛ جواهر الکلام، ۲۵/ ۲۱۷).

در بحث تصرفات راهن در عین مرهونه، میان فقها اختلاف وجود داشـته و برخـی قائـل بـه بطـلان آن شده‌اند. (مفید، المقنعة، ۶۲۲؛ سلار، المراسم، ۱۹۲؛ طوسی، المبسوط، ۲/ ۲۰۰؛ ابـن بـراج، المهـذب، ۲/ ۵۲؛ ابن ادریس، السرائر، ۲/ ۴۱۷) و بسیاری از فقها قائل به صحت تأهلی[۲] تصرفات راهن بوده و نفوذ آن را متوقف بر اجازه مرتهن دانسته‌اند (طوسی، النهایة، ۴۳۳؛ ابوالصلاح حلبی، ۳۳۴؛ شرائع الإسلام، ۲/ ۷۳؛ علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۱/ ۳۹۳؛ شرح لمعه، ۴/ ۸۳؛ جامع المقاصد، ۵/ ۷۴؛ مفتـاح الکرامـة،

۲- صحت تأهلی در مقابل صحت فعلی، عبارت است از صحت عملی که در صورت الحاق ضمیمه‌ای بـه آن عمـل، آثـار قـانونی آن ظـاهر شود؛ مثلا ایجابی که واجد شرایط قانونی باشد صحت تأهلی داشته و وقتی قبول به آن پیوسته شـود اثـر قـانونی ایجـاب و قبـول (عقـد) ظـاهر می‌شود و صحت خود عقد را صحت فعلی می‌نامند. اصل صحت در عقد بیع سلم قبل از قبض به این معنی است که صرف‌نظر از قبض، سایر جهات بیع سلم واقع شده درست است و اگر قبض هم به آن ملحق شود منشأ اثر قانونی خود می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۴۰۴).

۱۵/ ۳۵۹؛ جواهر الکلام، ۲۵/ ۱۹۸؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۴/ ۱۵۴؛ یـزدی، حاشـیة المکاسـب، ۱/ ۱۳۲؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۱/ ۲۹۹؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- المضـاربة، ۲۵۶) برخـی از فقهای متأخر نیز بر این عقیده‌اند که برای بطلان تصرفات راهن یا توقف آن بر اجـازه مـرتهن دلیلـی وجـود نداشته؛ بلکه مطلق تصرفات (خارجی و اعتباری) او صحیح و لازم است (ایروانی، حاشـیة المکاسـب، ۱/ ۱۹۰) یا این‌که تنها بخشی از تصرفات او جایز نیست که با حقیقت رهن، منافات داشته باشد؛ چراکـه ایـن گونه از تصرفات موجب زوال عین یا نقصان قیمت آن می‌گردد؛ مانند اتلاف مال مرهون یا ذبـح گوسـفندی که رهن گذاشته شده است (همدانی، مصباح الفقیه، ۱۴/ ۶۴۷؛ اصـفهانی، حاشـیة کتـاب المکاسـب، ۳/ ۲۶۱؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۵/ ۲۳۸؛ روحانی، فقه الصـادق (ع)، ۲۰/ ۷۷؛ همـو، منهـاج الفقاهـة، ۴/ ۴۵۰).

به نظر می‌رسد سخن حق، قول مشهور بوده و اقوال دیگر با اشکالاتی مواجه است. توضیح، این‌که قول به بطلان از این جهت صحیح نبوده که وقتی تصرفات فضولی با اجازه مالک صحیح باشد؛ به طریق اولـی تصرفات راهن با اذن سابق یا الحاق اجازه مرتهن صحیح خواهد بود. اما مستمسک متأخرین برای قـول بـه جواز مطلق تصرفات راهن، صحت رهن گذاشتن شیء عاریه‌ای می‌باشد، ایـن اسـتدلال در صـورتی تمـام است که با رهن گذاشتن، آن شیء از عاریه بودن خارج نشود؛ در حالی‌که فقهـا بـه واسـطه رهـن گذاشـتن شیء، آن را از دایره عاریه خارج دانسته و تا زمانی‌که در رهن بوده، حق رجوع برای مالک قائل نیستند (ابـن براج، المهذب، ۲/ ۵۰؛ علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ۱۱۰؛ شرح اللمعه، ۴/ ۶۸ و ۲۶۰؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۳/ ۱۴۲). بنابراین استناد به صحت رهن شیء عاریه‌ای نه تنها دلیلی به نفع ایشان نیسـت؛ بلکه دلیلی علیه ایشان بوده و بیانگر لزوم رعایت حـق مـرتهن می‌باشـد. هرچنـد قـول بـه جـواز تصـرفات اعتباری در صورتی‌که موجب ضرر یا نقصی بر رهن نباشد، خالی از قوت نیست؛ بنابراین می‌توان تصرفاتی را جایز دانست که مقرون به اذن یا اجازه مرتهن بوده و یا این‌که موجب نقص و ضرر مال مرهون نگردد.

اما ادعای این‌که عدم جواز تصرفات راهن به خاطر وجود ادله خاص بوده، مانند روایت نبوی «الـراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» (نوری، مستدرک الوسائل، ۱۳/ ۴۲۶) و چنین ادلـه‌ای در بحـث جـاری موجود نیست، صحیح نیست؛ بدین جهت که روایت مزبور ضعیف السند بوده و بر فرض جبران ضعف آن با عمل مشهور، چنان‌که برخی از فقها (روحانی، فقه الصادق (ع)، ۲۰/ ۷۸) نیز گفته‌اند، استناد مشهور به آن ثابت نیست؛ لذا ایشان برای منع به ادله دیگری استناد کرده‌اند و اگر این روایت نبوی نزدشان حجت بود قطعا بدان استناد می‌کردند؛ از این رو برخی از فقها بر این عقیده‌اند که عدم جواز تصرفات راهن به جهـت رعایت حق مرتهن بوده است و رعایت چنین حقی و عدم جواز تصرف در متعلق حق غیـر، عقلایـی بـوده؛

بلکه مفهوم عبارت معصوم (ع): «لا یحلّ لأحد أن یتصرف فی مال غیره بغیر إذنه» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۹/ ۵۴۰-۵۴۱) نیز با الغای خصوصیت مال، همان است؛ بنابراین تصرف در ملک غیر جایز نیست و لو آن ملک، مال نباشد (امام خمینی، کتاب البیع، ۳/ ۲۷۱-۲۷۲).

بنابراین اطلاق روایت مزبور و شمول آن نسبت به ملکیتی که توأم با تعلق حق دیگری باشد محل تأمل و تردید است؛ بلکه برخی از فقها اطلاق روایت نبوی را ناصواب دانسته‌اند؛ با این تعلیل که؛ «مستفاد از روایات، سلطنت مالک در مقابل قانون حجری که بر سفیه و امثال او جعل شده می‌باشد؛ بنابراین روایت مزبور بر اصل اولی؛ یعنی غیر محجور بودن انسان بر مال خود، دلالت می‌کند؛ لذا هر گاه در جواز تکلیفی یا وضعی تصرف، شک شود نمی‌توان به این روایت استناد کرد. و یا این‌که مفهوم روایت، اعطای سلطنت بر مال است؛ یعنی تجویز تصرفات مالکانه است؛ نه این‌که جواز آن تصرفات فی نفسه و در مرتبه سابق مفروغ‌عنه باشد و به تعبیر دیگر حدیث در مقام نفی مانع؛ یعنی اسباب حجر است؛ در این صورت نیز می‌گوییم استدلال به اطلاق حدیث در ما نحن فیه ممکن نیست؛ زیرا متفاهم عرفی از آن، این نکته است که در مقابل اراده مالک؛ بر خلاف سایر افراد، هیچ عامل محدود کننده‌ای وجود ندارد؛ اما اگر احتمال محدویت برای سلطنت مالک؛ نه به لحاظ مال؛ بلکه به اعتبار منجر شدن به اضرار غیر (شوهر)، وجود داشته باشد؛ روایت مزبور برای رفع این احتمال کارساز نمی‌باشد.» (حسینی حائری، ۴/ ۶۲۸-۶۲۹).

افزون بر آن، همانطوری که افراد بر اموال خود تسلط دارند، بر حقوق خود نیز تسلط دارند؛ لذا برخی از فقها بر عبارت «الناس مسلطون علی أموالهم»، عبارت «الناس مسلطون علی حقوقهم» را نیز افزوده یا تسلط مردم بر حقوق خود را همانند تسلط آنان بر اموال خود قرار داده‌اند (حسینی مراغی، العناوین الفقهیة، ۲/ ۳۸۶؛ جواهر الکلام، ۲۵/ ۲۲۸؛ همان، ۳۷/ ۳۳۲؛ مامقانی، نهایة المقال، ۱۰۴؛ یزدی، حاشیة المکاسب، ۲/ ۴۲). گویا افزودن این عنوان به موجب بنای عقلا بوده که ایشان سلطنت هر ذی‌حقی را بر حقوقش قبول کرده و شارع نیز ردعی از آن به عمل نیاورده است[۳]؛ یا این‌که تمسک بدان از باب قیاس اولویت است؛ چراکه وقتی انسان بر اموال خود تسلط داشته باشد، به طریق اولی بر حقوق خود نیز تسلط خواهد داشت (مکارم، القواعد الفقهیة، ۲/ ۳۶). از این رو برخی از فقها فرموده‌اند: همانطوری که تصرف

۳- دیدگاه رایج اصولیان امامیه بر نیازمندی سیره عقلا به امضای شارع استوار شده است، اما برای احراز امضای شارع سه طریق مختلف بیان شده است: برخی از اصولیان، حجیت سیره را منوط به علم یافتن به امضای شارع دانسته و طریق عدم ردع را برای اثبات امضای شارع نپذیرفته‌اند (حائری یزدی، ۲/ ۳۵۹؛ اراکی، مقالات الاصول، ۲/ ۱۱۰) و برخی دیگر، طریق عدم ردع را برای اثبات امضای شارع کافی دانسته، اما احراز عدم ردع را لازم دیده‌اند. (هاشمی شاهرودی، ۴/ ۲۴۴) و برخی، صرف عدم ثبوت ردع را برای حجیت سیره کافی دانسته‌اند (آشتیانی، ۱/ ۱۷۱؛ اصفهانی، نهایة الدرایة، ۲/ ۲۳۳). برخی نیز عدم وصول ردع را در مسائل عام البلوی قرینه ای بر نبود ردع واقعی یافته‌اند؛ زیرا اگر ردعی در کار بود حتماً واصل می‌شد (آخوند خراسانی، ۲۸۱). (برای اطلاعات بیشتر: ر.ک: فخلعی، ۲-۷).

در اموال دیگران حرام است، تصرف در حقوق دیگران نیز حرام و غیر نافذ می‌باشد (امام خمینی، کتاب البیع، ۳/ ۲۷۲؛ موسوی خلخالی، فقه الشیعة- کتاب الإجارة، ۱۰۰۸).

چنان‌که ملاحظه گردید ادله عام جواز تصرف مالک عمومیت نداشته و در صورت تعلق حق دیگری بر ملک مالک دلالتی ندارد؛ بنابراین تصرفات زوجه با سلطه زوج بر حق خویش منافات دارد؛ نهایت امر این‌که برای جمع بین حق صاحب حق و مالکیت مالک لازم است تصرفات مالک با اذن و یا اجازه صاحب حق، مقرون باشد و تصرفات استقلالی او نافذ نیست.

دلیل سوم: اجماع

برخی از فقها ادعای اجماع کرده‌اند بر این‌که زوجه در صورت قبض مهر می‌تواند در تمام آن تصرف کند و تزلزل مالکیت مانع نیست (طوسی، خلاف، ۴/ ۳۷۰؛ جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹).

نقد و بررسی

با توجه به وجود روایات در ما نحن فیه، اجماع مذکور، اجماع تعبدی کاشف از رأی معصوم (ع) نیست؛ بلکه اجماع مدرکی بوده و منشأ آن ادله خاص باب نکاح و یا روایاتی است که تصرفات مالک را در مال خود جایز دانسته است.

افزون بر آن، بنا بر نظر برخی از فقها (مکارم، کتاب النکاح، ۲/ ۷۱) در اجماع مدرکی لازم نیست علم پیدا کنیم که اجماع کنندگان حتماً استناد به مدارک دیگری غیر از اجماع کرده‌اند؛ بلکه اگر احتمال آن را هم بدهیم کفایت می‌کند؛ زیرا شرط اجماع، کاشفیت از رأی معصوم بوده و این کاشفیت زمانی است که احتمال مدرک دیگری را در مسأله ندهیم و حال آن‌که این مسأله مدارک دیگری هم دارد که ممکن است، مدرک اجماع کنندگان، همان‌ها باشد.

ادله خاص (باب نکاح)

فقها، افزون بر ادله عام، به روایاتی در باب مهر نیز برای جواز تصرفات زوجه قبل از استقرار آن تمسک جسته‌اند که لازم است این ادله نیز مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد.

دلیل اول: روایات دال بر جواز هبه تمام مهر برای زوج

در روایت شهاب آمده است: از امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال کردم که زنی را بر هزار درهم به عقد خود درآورده و آن مقدار مهر را به او داده؛ سپس زوجه آن را به او برگردانده و به او هبه کرده است و خطاب به مرد گفته است: علاقه من به تو بیشتر از علاقه من به این هزار درهم است و این مقدار برای تو باشد و مرد آن را پذیرفته، آن‌گاه قبل از عمل دخول او را طلاق داده است، حضرت (ع) فرمودند: هیچ مقدار برای زوجه نخواهد بود و لازم است پانصد درهم به زوج بدهد (طوسی، تهذیب، ۷/ ۳۷٤؛ حر عاملی،

وسائل الشیعة، ۲۱/ ۳۰۱).

دلیل دوم: روایات دال بر جواز ابراء زوج از تمام مهر

در موثقه سماعه که به صورت مضمره است چنین آمده: از معصوم (ع) در مورد مردی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورده؛ آن‌گاه زوجه او را نسبت به مهر ابرا کرده است، آیا جایز است قبل از دادن چیزی دخول کند؟ معصوم (ع) فرمودند: آری، ابرای زوجه به معنای قبض مهر بوده؛ لذا اگر قبل از دخول او را طلاق دهد بر زوجه لازم است که نصف مهر را به زوج برگرداند (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۱/ ۳۰۱).

واضح است که صحت هبه و ابراء زوجه در روایات مذکور، بیانگر جواز تصرفات او است.

دلیل سوم: روایت دال بر جواز دفع برده فراری و حبره در عوض همه مهر

در صحیه فضیل آمده است: از امام صادق (ع) در مورد مردی پرسیدم که زنی را با مهر هزار درهم به عقد خود درآورده، آن‌گاه به جای هزار درهم که مهر اوست، عبد فراری و برد حبره‌ای را به او داده است، حضرت (ع) فرمودند: در صورتی که زوجه به عبد راضی بوده و به (فراری بودن) او شناخت داشته باشد اشکالی ندارد؛ زیرا لباس را گرفته و به عبد نیز راضی شده است. (سپس) گفتم اگر او را قبل از دخول طلاق دهد (حکم مسأله چیست؟) فرمودند: هیچ مهری برای او نیست و بایستی پانصد درهم به مرد برگرداند و عبد برای زوجه خواهد بود (همان، ۲۸۲-۲۸۳).

تقریر استدلال به روایت مزبور به این صورت است که مهر تعیین شده در عقد، هزار درهم بوده، ولی زوج به جای مهر المسمی یک عبد آبق و برد حبره‌ای به زوجه داده است و رضایت زوجه به چنین معاوضه‌ای نشانه جواز تصرف او در همه مهر است.

دلیل چهارم: روایت دال بر استحباب صدقه دادن مهر بر زوج قبل از دخول

در روایت سکونی از امام صادق (ع) آمده است: پیامبر اکرم (ص) فرمودند: هر زوجه‌ای قبل از دخول، مهر خود را به زوجش صدقه دهد، خداوند برای هر دینار آن، ثواب آزاد کردن یک برده را برای او مقدر می‌کند (همان، ۲۸۴).

بدیهی است که صحت صدقه منوط به جواز تصرف صدقه دهنده است.

نتیجه

از تأمل و دقت در ادله عام و خاص بدست می‌آید که جواز تصرفات استقلالی زوجه در تمام مهر خلاف قاعده بوده؛ لذا لازم است بر قدر متیقن و مورد خود اکتفا گردد و ادله خاص (ادله باب نکاح) تنها جواز هبه و ابراء و صدقه به زوج را بیان می‌کنند؛ بنابراین تعدی از آن و استفاده اطلاق جواز تصرفات او

صحیح نیست.

۲- تصرف در حالت استحقاق تسلم مهر و عدم قبض آن

تفاوت فرض مذکور با حالت قبل، در تأثیر قبض در تصرفات مالک است؛ لذا لازم است بررسی شود که آیا مالک قبل از قبض مال خود می‌تواند در آن تصرفاتی کند؟ به عبارتی؛ آیا قبض مال در تصرفات مالک مدخلیتی دارد یا خیر؟

چنانچه صرفاً تصرفات زوجه به نفع زوج را جایز و صحیح بدانیم در این صورت در جواز تصرفات او میان قبض و عدم قبض مهر تفاوتی وجود ندارد؛ چراکه فقها در عقودی که قبض در آن‌ها شرط است از قبیل هبه، در صورتی‌که مال در ید موهوب‌له باشد، قبض جدید را لازم ندانسته و بالاتفاق آن‌را صحیح می‌دانند (محقق حلی، ۲/ ۱۷۹؛ شرح لمعه، ۳/ ۱۹۲-۱۹۳؛ جواهر الکلام، ۲۸/ ۱۷۳)؛ چنان‌که روایات ذکر شده در بحث قبلی دال بر این امر بودند.

اما اگر در جواز مطلق تصرفات زوجه، اذن زوج را شرط بدانیم یا این‌که طبق مبنای مشهور، تصرفات او را مطلقاً جایز بدانیم، بحث قبض و اعتبار آن در تصرفات زوجه مطرح خواهد شد.

قبض در عقود عینی[4] فی‌الجمله شرط است؛ از این رو اگر تصرفات زوجه قبل از قبض به صورت این عقود واقع گردد بر آن ترتیب اثر داده نمی‌شود. اما در سایر تصرفات او، مشهور فقها به شرطیت قبض قائل نشده و مانند فرضِ تصرفات بعد از قبض، انواع تصرفات او را جایز دانسته‌اند (شرائع الإسلام، ۲/ ۲۷۴؛ لمعه، ۱۸۴؛ موسوی عاملی، نهایة المرام، ۱/ ۳۸۵؛ الحدائق الناضرة، ۲۴/ ۵۴۷؛ جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- النکاح، ۴۴۴؛ مکارم، کتاب النکاح، ۶/ ۷۲)، تنها مخالف در مسأله، شیخ طوسی است (خلاف، ۴/ ۳۷۰).

ادله عدم جواز تصرف در صورت عدم قبض و تحلیل آن

شیخ طوسی آورده است: «زوجه قبل از قبض مهر حق تصرف در آن ندارد، دلیل این حکم عبارت است از:

۱- جواز تصرف زوجه در مهر بعد از قبض مورد اجماع فقهاست، اما بر جواز تصرف او قبل از قبض هیچ دلیلی وجود ندارد.

۲- روایاتی که در آن پیامبر اکرم (ص) از بیع شیء قبض نشده نهی کرده است.» (همان)

---

۴ - عقد از لحاظ چگونگی انعقاد به رضایی و تشریفاتی تقسیم می‌شود. عقدی که صرف اراده طرفین برای تحقق آن کفایت کند، آن‌را رضائی نامند. در مقابل، عقدی که افزون بر شرایط اساسی صحت معامله، تشریفات صوری الفاظ مخصوص یا تسلیم مورد معامله نیز شرط وقوع یا نفوذ آن باشد، آن‌را عقد تشریفاتی نامند، حال عقد عینی نوعی عقد تشریفاتی است که برای صحت یا نفوذ آن، افزون بر شرایط عمومی صحت معاملات، بایستی مورد معامله به قبض داده شود؛ مانند: هبه، رهن، وقف، قرض، بیع سلم و صرف (محقق داماد، ۱/ ۲۲۰ - ۲۲۳).

ادله عامی که بر جواز تصرفات مالک در ملک خود دلالت دارد، شامل صورت عدم قبض ملک نیز می‌شود؛ بنابراین تنها دلیل شیخ طوسی، روایات نهی کننده از بیع شیء قبض نشده می‌تواند باشد؛ پس بایستی بحث را پیرامون همان روایات مطرح کنیم:

دسته‌ای از روایات باب «بیع ما لم یقبض» بر جواز چنین بیعی دلالت دارد: مانند؛ روایت جمیل بن دراج از امام صادق (ع) که در آن آمده است: مردی طعامی خریداری نموده و قبل از این‌که آن را قبض کند می‌فروشد، حضرت (ع) فرمودند: اشکالی ندارد و (اگر) آن مرد مشتری خود را وکیل در قبض و کیل کند (چطور؟) حضرت (ع) فرمودند: هیچ ایرادی ندارد (کافی، ۵/ ۱۷۹؛ تهذیب الأحکام، ۷/ ۳۶).

و دسته دیگر از چنین بیعی نهی کرده است: مانند؛ صحیحه حلبی از امام صادق (ع) در مورد مردی که طعامی خریده، سپس قبل از این‌که کیل کند می‌فروشد، حضرت (ع) فرمودند: این کار برای او به صلاح نیست (کلینی، ۵/ ۱۷۸؛ وسائل الشیعه، ۱۸/ ۶۶).

در جمع بین این دو دسته روایات؛ و لو قائل به حرمت باشیم، بایستی اذعان داشت کـه قـدر متـیقن از روایات مانع، نهی از بیع مبیع غیر مقبوض است؛ لذا فقها اجماعاً بیع آنچه را که به سببی جز بیع بـه فـرد منتقل شده؛ مانند: میراث، عوض خلع و صداقی که هنوز قبض نشده است، از حکم بیـع مـا لـم یقـبض استثناء کرده‌اند (علامه حلی، ارشاد الأذهـان، ۱/ ۳۸۲؛ جـامع المقاصـد، ۴/ ۳۹۸؛ مسـالک الأفهـام، ۳/ ۲۴۹؛ مجمع الفائدة، ۸/ ۳۴۳ و ۵۲۳؛ الحدائق الناضرة، ۱۹/ ۱۷۹؛ جواهر الکلام، ۲۳/ ۱۷۰؛ انصـاری، کتاب المکاسب، ۶/ ۲۹۹؛ اصفهانی، حاشـیة کتـاب المکاسـب، ۵/ ۴۱۵؛ تبریـزی، ارشـاد الطالـب، ۴/ ۶۰۴). پس تصرفات زوجه در مهر تخصصاً از روایات باب «بیع ما لم یقبض» خارج می‌باشد، اما ممکـن است چنین فرض کنیم که اگر زوج چیزی را که خریده، ولی هنوز آن‌را قبض نکرده است، مهر زوجـه قـرار دهد، آیا تصرفات زوجه در آن مشمول نهی از بیع ما لم یقبض خواهد شد یا خیر؟

برخی از فقها جواز چنین تصرفی را از اتفاق ذکر شده فقها اسـتثناء نموده‌انـد (فاضـل مقـداد، التنقـیح الرائع، ۲/ ۶۷). برخی دیگر در استثناء مذکور اشکال وارد کرده‌اند؛ با این تعلیل که انتقال آن شیء به عنوان مهر برای زوجه، واسطه بین دو بیع بـوده اسـت؛ در حالی‌کـه ادلـه منـع، ظهـور در مـواردی دارد کـه هـیچ واسطه‌ای بین ابتیاع و بیع نباشد. (مسـالک الأفهـام، ۳/ ۲۴۹- ۲۵۰؛ مفتـاح الکرامـة، ۱۴/ ۶۸۵؛ جـواهر الکلام، ۲۳/ ۱۷۰) و برخی دیگر، اختلاف مذکور در بحث جواز یا عدم جواز تصرف در مکیـل و مـوزون قبل از قبض آن را در این جا نیز جاری دانسته‌اند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/ ۸۷؛ جامع المقاصد، ۴/ ۴۰۱؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۶/ ۲۹۹؛ امام خمینی، کتاب البیع، ۵/ ۶۰۸).

نکته قابل تأمل این است که در بحث تصرفات زوجه در مهر پـیش از قـبض آن، بایسـتی تصـرفات در

ثمن قبل از قبض مورد تحقیق قرار گیرد؛ زیرا از روایت: «أنّ الزوج یشتریها بأغلی الثمن» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۰/ ۸۸) که زوج را مشتری و مهر را ثمن قرار داده است، و این‌که ایجاب عقد نکاح بایستی از طرف زوجه باشد، چنین استفاده می‌شود که مهر، حکم ثمن را دارد، و بر اساس عمومات و اطلاقات حلیت بیع، تصرفات در ثمن قبل از قبض صحیح بوده و دلیلی بر عدم صحت آن وجود ندارد؛ بنابراین قبض مهر، مدخلیتی در جواز انواع تصرفات زوجه در مهر نداشته و قول شیخ طوسی مبنی بر عدم جواز تصرف در مهر پیش از قبض، فاقد دلیل بوده؛ بلکه با مبنای ایشان در سایر ابواب نیز سازگاری ندارد.

۳- تصرف در حالت عدم استحقاق تسلم مهر

پس از تبیین این نکته که در جواز تصرفات مالک هیچ تفاوتی میان قبض مملوک و عدم آن وجود ندارد، بحث تصرفات زوجه در مهر را در حالت عدم استحقاق مطالبه آن؛ بدون تفکیک میان حالت قبض و عدم آن مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم.

بحث مذکور در فرضی است که زوجه آمادگی برای تمکین نداشته و خلوت تامی که در آن، هیچ محذوری از مباشرت نباشد میان زوجین اتفاق نیفتاده است، در فرض مذکور، تسلیم مهر لازم نبوده و زوجه، استحقاق مطالبه آن را ندارد. اما مسأله این است که آیا در فرض مذکور، زوجه که به مجرد عقد، مالک تمام مهر شده است حق تصرف در مهر را دارد یا این‌که عدم استحقاق او موجب محجوریت او می‌گردد؟

از تأمل در عبارات فقها ممکن است بگوییم که قول فقها مبنی بر جواز تصرفات زوجه در مهر بعد از عقد اطلاق داشته و شامل صورتی که زوجه استحقاق تسلم مهر را ندارد نیز می‌شود؛ بلکه برخی از فقها (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- کتاب النکاح، ۴۴۴) لازمه مالکیت زوجه به مجرد عقد را جواز تصرفات او در تمام مهر بعد از عقد قرار داده‌اند.

از طرف دیگر ممکن است بگوییم که لزوم تسلیم نفس و تمکین زوجه به مجرد عقد، نزد فقها مفروغ‌عنه بوده؛ لذا قول بر جواز تصرفات او متفرع بر تمکین او می‌باشد که در این صورت عبارات ایشان مبنی بر جواز تصرفات زوجه به مجرد عقد، شامل حالت عدم تحقق تمکین از سوی زوجه نخواهد بود.

علاوه؛ تقابل مهر و تمکین زوجه از حیث لزوم تسلیم و جواز تصرف، تابع قانون معاوضات می‌باشد و فقها در باب بیع، بایع را قبل از تسلیم مبیع و مشتری را قبل از تسلیم ثمن از تصرف در ثمن و مبیع منع کرده‌اند (القواعد و الفوائد، ۱/ ۳۷؛ نضد القواعد، ۶۱؛ المهذب البارع، ۲/ ۵۱۲؛ الروضة البهیة، ۴/ ۱۰۱؛ الحدائق الناضره، ۲۰/ ۳۴۳؛ مفتاح الکرامة، ۱۶/ ۹).

افزون بر آن، در مواردی نظیر ما نحن فیه نیز فقها صرف مالکیت مالک را برای جواز تصرفات او کافی ندانسته؛ بلکه افزون بر مالکیت، استحقاق مطالبه او را نیز برای جواز تصرفات، لازم دانسته‌اند؛ چنان‌که

بسیاری از فقها در خصوص این‌که اگر فردی شیء‌ای را به صورت سلم، خریداری کرده باشد، نقل اجماع کرده‌اند که بیع آن شیء قبل از فرا رسیدن مدت مطلقاً جایز نیست (غنیة النزوع، ۲۲۸؛ کشف الرموز، ۱/ ۵۲۵؛ محقق حلی، ۲/ ۵۹؛ علامه حلی، تذکره، ۱۱/ ۳۵۹؛ التنقیح الرائع، ۲/ ۱۴۵؛ جامع المقاصد، ۴/ ۲۴۱؛ کفایة الأحکام، ۱/ ۵۲۳؛ ریاض المسائل، ۹/ ۱۲۸؛ مفتاح الکرامة، ۱۳/ ۷۷۴؛ جواهر الکلام، ۲۴/ ۳۱۹؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۱/ ۵۴۵)؛ چراکه هرچند بایع در عقد دوم به واسطه عقد اول مالک مسلم‌فیه شده است و فرا رسیدن مدت دخالتی در حصول ملکیت ندارد، اما قبل از سر رسید مدت، استحقاق مطالبه آن را ندارد و لذا این عدم استحقاق، مانع از جواز تصرفات او است (شرح اللمعة، ۳/ ۴۲۲؛ مجمع الفائدة، ۸/ ۳۶۰) و مردم نسبت به این ملکی که مالک آن از هر حیثیت و جهتی تسلط ندارد و استیلاء کامل بر آن حاصل نشده است اقدام به معاوضه نمی‌کنند (موسوی، مهذب الأحکام، ۱۸/ ۳۷).

بنابراین ظهور عبارت کتاب الوسیله در این‌که اگر مسلم قبل از فرا رسیدن مدت، مسلم‌فیه را به مسلم‌الیه به غیر جنس ثمن بفروشد جایز است (ابن حمزه، ۱۴۰۸؛ الوسیله، ۲۴۲)، ایرادی وارد نمی‌کند؛ چراکه مسبوق به اجماع بوده و بعد از آن نیز اجماع وجود دارد (جواهر الکلام، ۲۴/ ۳۱۹) و وجهی برای تمسک به اطلاقات و عمومات بیع باقی نمی‌ماند (همان، موسوی، مهذب الأحکام، ۱۸/ ۳۷). هم‌چنین این‌که «مالک حق مالی دارد؛ پس بیع او صحیح بوده و عدم استحقاق او منافاتی با آن ندارد؛ چراکه عدم استحقاق به مطالبه تعلق دارد؛ نه به ملکیت، و نیز این‌که قدرت بر تسلیمی که در صحت معاملات معتبر است؛ فی الجمله شرط است؛ نه حین اجراء عقد؛ و گرنه لازم می‌آمد که فروختن حیوان غائب تنها بعد از حاضر کردن و قدرت بر تسلیم آن هنگام معامله صحیح باشد»، بنا بر اجماع منقول و ضرورت، وجهی نداشته و فساد آن معلوم است (ریاض المسائل، ۹/ ۱۲۸؛ مفتاح الکرامه، ۱۳/ ۷۷۴-۷۷۵).

چنان‌که ملاحظه می‌گردد، ادله‌ای که فقها بر عدم جواز تصرفات مسلم قبل از سر رسید مدت استدلال کرده‌اند، در ما نحن فیه نیز قابل استناد است؛ بنابراین می‌توان بر اساس اتحاد ملاک در باب مذکور و ما نحن فیه، عدم جواز تصرفات زوجه در مهر را در صورت عدم استحقاق مطالبه آن، موجه و مستدل دانست.

و بنا بر آنچه گفته شد می‌توان ادعا کرد: روایاتی که بر ابراء، هبه، عفو و صدقه دادن زوجه دلالت دارد، انصراف به مواردی دارد که زوجه استحقاق تسلم و مطالبه مهر را داشته است؛ بنابراین جواز تصرفات زوجه در مهر، در صورت عدم استحقاق مطالبه آن فاقد دلیل بوده؛ بلکه ادله بر عدم جواز آن قائم است.

نتیجه‌گیری

از تتبع در آرای فقها و حقوق‌دانان و ادله ایشان در خصوص تصرفات زوجه در مهر پیش از استقرار آن، نتایج زیر بدست می‌آید:

از آنجا که به مجرد وقوع عقد نکاح، مالکیت زوجه نسبت به نصف مهر مستقر و نسبت به نصف دیگر متزلزل است، و با تحقق عواملی، اعاده آن به زوج لازم می‌گردد، استدلال به ادله عام جواز تصرفات مالک در ملک خود، بر جواز تصرفات زوجه در تمام مهر قابل خدشه بوده و این ادله با ادله عدم جواز تعدی به حق دیگری در تعارض است.

آن دسته از تصرفات زوجه که به نفع زوج یا با اذن و اجازه او باشد، در صورتی که زوجه استحقاق مطالبه مهر را داشته باشد، بنابر ادله‌ای که هبه، عفو، ابرا، معاوضه و صدقه دادن مهر به زوج را صحیح دانسته، جایز است؛ ولی تعمیم آن و مطلق یافتن جواز تصرفات، صحیح نیست.

در مواردی که تصرفات زوجه در مهر صحیح است، میان مرحله قبل از قبض و مرحله بعد از قبض تفاوتی وجود ندارد.

در صورت عدم استحقاق مطالبه مهر، جواز تصرفات زوجه فاقد وجه بوده؛ بلکه ادله بر عدم جواز آن قائم است. و روایاتی که بر ابرا، هبه، عفو و صدقه دادن زوجه دلالت دارد، انصراف به مواردی دارد که زوجه استحقاق تسلم و مطالبه مهر را داشته است.

منابع

قرآن کریم.

ابن ابی الجمهور، محمد بن زین‌الدین، ***عوالی اللئالی العزیزیة***، قم، دار سیدالشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

ابن ادریس، محمد بن احمد، ***السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی***، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۸ ق.

ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، ***المهذب***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

ابن حمزه، محمدبن علی، ***الوسیلة إلی نیل الفضیلة***، قم، مکتبة آیةالله المرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.

ابن زهره، حمزةبن علی، ***غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع***، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

ابن سعید، یحیي بن احمد، ***الجامع للشرائع***، قم، مؤسسه سید الشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

ابن فهد حلی، احمدبن محمد، ***المهذب البارع فی شرح المختصر النافع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الفکر- دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.

ابوالصلاح حلبی، تقی‌بن نجم، ***الکافی فی الفقه***، تحقیق: رضا استادی، اصفهان، مکتبة الإمام علی (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

اشتهاردی، علی پناه، ***مجموعه فتاوی ابن الجنید***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

اصفهانی، محمد حسین، ***حاشیة کتاب المکاسب***، قم، انوار الهدی، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

ـــــــــــــــ، ***نهایة الدرایة فی شرح الکفایة***، قم، سیدالشهداء، چاپ اول، ۱۳۷۴ ق.

امامی، حسن، ***حقوق مدنی***، تهران، انتشارات اسلامیة، بی‌تا.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***کتاب الزکاة***، قم، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری چاپ اول، ١٤١٥ ق.

ـــــــــــــــ، ***کتاب المکاسب***، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ١٤١٥ ق.

ـــــــــــــــ، ***کتاب النکاح***، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

ایروانی، علی، ***حاشیة المکاسب***، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۰۶ ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، ***کفایة الأصول***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

آشتیاني، محمدحسن بن جعفر، ***بحرالفوائد فی شرح الفرائد***، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی، ۱۴۰۳ ق.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهیه***، تحقیق: مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ١٤١٩ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ١٤٠٥ ق.

تبریزی، جواد بن علی، ***إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ***ترمینولوژی حقوق***، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.

ـــــــــــــــ، ***مبسوط در ترمینولوژی حقوق***، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.

حائری یزدی، عبدالکریم، ***درر الفوائد***، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ١٤٠٩ ق.

حسینی حائری، کاظم، ***مباحث الأصول***، تقریرات شهید صدر، قم، مکتب الإعلام الإسلامی، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، ***العناوین الفقهیة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.

حیدری، علی نقی، ***اصول الاستنباط***، قم، لجنة ادارة الحوزة العلمیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

خمینی، روح‌الله، ***تحریر الوسیله***، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

ـــــــــــــــ، ***کتاب البیع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.

خویی، ابوالقاسم، ***مصباح الفقاهة***، مقرر: محمدعلی توحیدی، بی‌تا.

ـــــــــــــــ، ***منهاج الصالحین***، چاپ بیست و هشتم، قم، نشر مدینة العلم، ۱۴۱۰ ق.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***مفردات ألفاظ القرآن***، لبنان، دار العلم- الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.

روحانی، محمد صادق، ***فقه الصادق (ع)***، قم، دارالکتاب، چاپ سوم، ۱۴۱۳ ق.

ـــــــــــــ، ***منهاج الفقاهه***، قم، انوار الهدی، چاپ پنجم، ۱۴۲۹ ق.

روحانی، محمد، ***المرتقی إلی الفقه الأرقی- کتاب الحج***، تهران، مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافیة (دار الجلی)، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

زنجانی، موسی، ***کتاب نکاح***، قم، مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

سبحانی تبریزی، جعفر، ***المختار فی أحکام الخیار***، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

ـــــــــــــ، ***نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء***، قم، بی‌نا، چاپ اول، بی‌تا.

سبزواری، عبد الأعلی، ***مهذب الأحکام***، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ١٤١٣ ق.

سعدی، ابو جیب، ***القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا***، دمشق، دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

سلار دیلمی، حمزة بن عبدالعزیز، ***المراسم العلویة و الأحکام النبویة***، قم، منشورات الحرمین، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***القواعد و الفوائد***، قم، کتابفروشی مفید، چاپ اول، بی‌تا.

ـــــــــــــ، ***اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة***، بیروت، دار التراث- الدار الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، ***الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة***، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

ـــــــــــــ، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام***، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ١٤١٣ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، ١٤٠٤ ق.

صافی گلپایگانی، لطف الله، ***فقه الحج***، قم، مؤسسه حضرت معصومه (س)، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ق.

صفایی، حسین و اسدالله امامی، ***حقوق خانواده***، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

طباطبایی، علی بن محمد، ***ریاض المسائل***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***الخلاف***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.

ـــــــــــــ، ***المبسوط فی فقه الإمامیة***، تهران، المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.

ـــــــــــــ، ***النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی***، بیروت، دار الکتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ق.

ـــــــــــــ، ***تهذیب الاحکام***، تهران، دار الکتب الإسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

عاملی غروی، جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

عاملي، محمد بن علي، ***نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

عبدالرحمان، محمود، ***معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية***، بی‌تا، بی‌نا.

عراقی، ضیاءالدین، ***مقالات الأصول***، تحقیق: محسن اراکی و منذر حکیم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***إرشاد الأذهان إلی أحكام الإيمان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

ــــــــــــــــــ، ***تبصرة المتعلمين فی أحكام الدين***، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

ــــــــــــــــــ، ***تحرير الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية***، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

ــــــــــــــــــ، ***تذكرة الفقهاء***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

ــــــــــــــــــ، ***قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

ــــــــــــــــــ، ***مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.

فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، ***كشف الرموز فی شرح مختصر النافع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.

فاضل لنکرانی، محمد، ***تفصيل الشريعة- المضاربة ...***، قم، مرکز فقه ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.

ــــــــــــــــــ، ***تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة- النكاح***، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله، ***التنقيح الرائع لمختصر الشرائع***، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.

ــــــــــــــــــ، ***نضد القواعد الفقهية علی مذهب الإمامية***، قم، انتشارات کتابخانه آیةالله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

فاضل هندی، محمد بن حسن، ***كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

فخلعی، محمدتقی و مجتبی ولی‌اللهی، «بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان»، ***فصلنامه***

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۲، شماره ۸۵/۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ص ۸۵-۱۰۴.
فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، ***مفاتیح الشرائع***، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی، چاپ اول، بی‌تا.
کاتوزیان، ناصر، ***حقوق مدنی: خانواده***، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
__________، ***قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی***، تهران، نشر میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۷.
کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، ***انوار الفقاهه- کتاب النکاح***، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
مامقانی، عبدالله، ***نهایة المقال فی تکملة غایة الآمال***، قم، مجمع الذخائر الإسلامیة، چاپ اول، ۱۳۵۰ ق.
مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ***بحار الأنوار***، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
محقق حلی، جعفر بن حسن، ***المختصر النافع فی فقه الإمامیة***، قم، مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.
______________، ***شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ١٤٠٨ ق.
محقق داماد، مصطفی، ***حقوق قراردادها در فقه امامیه***، با همکاری جلیل قنواتی، حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاه‌ها، چاپ ششم، ۱۳۹۳.
محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ***کفایة الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.
محقق کرکی، علی بن حسین، ***جامع المقاصد فی شرح القواعد***، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.
مشکینی، علی، ***مصطلحات الفقه***، بی‌تا، بی‌نا.
مصطفوی، حسن، ***التحقیق فی کلمات القرآن الکریم***، تهران، مرکز الکتاب للترجمة و النشر، چاپ اول، ۱۴۰۲ ق.
مظفر، محمد رضا، ***أصول الفقه***، قم، انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۳۰ ق.
مفید، محمد بن محمد، ***المقنعه***، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
مکارم شیرازی، ناصر، ***القواعد الفقهیة***، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ق.
____________، ***کتاب النکاح***، قم، انتشارات مدرسه امام علی (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.
موسوی اردبیلی، عبد الکریم، ***فقه الشرکة و کتاب التأمین***، قم، منشورات مکتبة أمیرالمؤمنین (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
موسوی خلخالی، محمد مهدی، ***فقه الشیعة- کتاب الإجارة***، تهران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر، چاپ اول، ۱۴۲۷ ق.

نوری، حسین بن محمد تقی، ***مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل***، بیروت، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.

هاشمی شاهرودی، محمود، ***بحوث فی علم الأصول***، تقریرات شهید صدر، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ ق.

ـــــــــــــــــــــ، ***فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام***، جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۶ ق.

همداني، رضا بن محمدهادي، ***مصباح الفقیه***، قم، مؤسسة الجعفریة لإحیاء التراث و مؤسسة النشر الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ***العروة الوثقی***، بیروت، مؤسسة الأعلمی، چاپ دوم، ١٤٠٩ ق.

ـــــــــــــــــــــ، ***حاشیة المکاسب***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.